

A. I. Nº - 298945.0005/18-6
AUTUADO - TADMEDICAL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAL MÉDICO LTDA.
AUTUANTES - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO e SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/02/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0230-04/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS DETERIORADAS. Item não impugnado. Acusação mantida. 2. ICMS PARTILHA. EC 87/15. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO DA BAHIA. OPERAÇÕES DE VENDAS À NÃO CONTRIBUINTE. Restou demonstrado que as operações listadas na planilha base para autuação não se relacionam a operações de vendas. Contradição entre os fatos apurados e o constante na acusação. Declarado de ofício a nulidade desta infração. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas saídas das mercadorias em consignação mercantil é emitida nota fiscal para respaldar a movimentação física da mercadoria, com destaque do imposto quando devido, situação esta que possibilita a utilização do crédito fiscal pelo destinatário. Já no momento da venda efetiva da mercadoria, o consignante emitirá a nota fiscal da venda sem destaque do imposto, não ocorrendo qualquer movimentação física da mercadoria neste momento. Não confirmado o argumento de que algumas notas fiscais citadas na peça defensiva não foram incluídas no levantamento fiscal. Acusação subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE NATUREZA ACESSÓRIA. Fato reconhecido pelo autuado. Penalidade mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração expedido em 11/06/2018 para exigir crédito tributário no montante de R\$52.928,86 decorrentes das seguintes acusações:

1 – “Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS no total de R\$1.023,20, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas, nos exercícios de 2014 e 2015”.

2 – “O remetente e/ou prestador localizado neste estado, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher o ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, no total de R\$3.230,91, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, não contribuinte do imposto, localizado em outra unidade da federação.

O contribuinte deixou de recolher o ICMS partilhado, devido ao Estado da Bahia, quando realizou operações de venda de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outras unidades da Federação, no exercício de 2016. Os valores apurados estão na planilha constante do Anexo II”.

3 – *“Foi apurada falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurando mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, nos anos de 2015 e 2016, com exigência do imposto nos valores de R\$5.142,98 e R\$43.068,85, respectivamente, totalizando R\$48.211,83. Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, todos, do mesmo modo que a planilha constante do Anexo III, gravados no CD constante do Anexo V”.*

4 – *“Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Deixou de lançar no livro Registro de Entradas os documentos fiscais relativos a diversas aquisições de mercadorias nos exercícios de 2014, 2015 e 2016. Os valores apurados estão na planilha do Anexo IV. Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, todos, do mesmo modo que a planilha constante do Anexo III, gravados no CD constante do Anexo V”.* Multa no total de R\$462,92.

O autuado ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, onde declara o reconhecimento das infrações 01 e 04 as quais disse que efetuará o recolhimento devido.

Pugnou em preliminar a conexão entre o presente PAF e o de nº 2989450006/18-2 por considerar a existência de nítida relação entre ambos, isto é, matéria comum aos dois processos relacionada ao enquadramento dos produtos que comercializa abarcados pela isenção prevista pelo Convênio 01/99, razão pela qual requer seja determinada a reunião dos processos para julgamento conjunto de ambos.

Ao ingressar no mérito da autuação em relação à infração 02 à qual é acusado de ter deixado de recolher o ICMS partilhado, devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, em operações ou prestações que destinaram mercadorias para o consumidor final, não contribuinte do imposto, localizado em outra unidade da Federação, pontuou que analisando a planilha elaborada pelo autuante concluiu se tratarem dos mesmos itens colocados à tributação no Auto de Infração nº 2989450006/18-2, observando que este auto aponta como infração *“a cobrança do ICMS em razão de ter o Contribuinte praticado operações tributadas como não tributadas.”*, citando que em sua defesa em relação ao referido auto aduz uma série de razões pela qual entende que tais mercadorias encontram-se isentas de tributação, destacando que *“as quais consideram aqui transcritas em sua integralidade, em respeito ao princípio da economia processual”*.

Neste sentido diz que considerando que as razões aduzidas na Defesa do Auto de Infração nº 2989450006/18-2 se estendem às mercadorias tributadas nesta infração 02, resta ela – pelos mesmos motivos - devidamente impugnada, vez que os produtos autuados também nesta infração encontram-se abarcados pela norma isentiva do Convênio nº 01/99.

Com este argumento diz que em respeito aos princípios da economia processual e da segurança jurídica e, considerando a clara conexão entre o presente Auto de infração e o Auto de Infração nº 2989450006/18-2, requer sejam eles julgados conjuntamente e, ao final, declarada a improcedência da Infração 02 deste Auto de Infração.

Quanto à infração 03, considera que importa salientar que esta infração igualmente não procede, eis que foi inobservado pelo autuante as diversas Notas Fiscais (de consignação, de simples remessa, de retorno de consignação), que comprovam, de forma peremptória, a ausência da omissão apontada, pontuando, ainda, que antes de adentrar ao mérito da infração, calha observar que alguns aspectos e rotinas procedimentais das empresas que atuam no ramo de material médico-hospitalar.

Destacou que por se tratar de materiais médicos imprescindíveis à vida, alguns deles de utilização em procedimentos de urgência e emergência, as clínicas e hospitais precisam de um quantitativo mínimo desses materiais, em estoque no local, para utilização ante a ocorrência de

determinadas demandas, sendo que, por tal motivo, as empresas que atuam no segmento de material médico-hospitalar enviam materiais – ditos “em consignação” para que – surgindo demandas de urgência e emergência, sejam utilizados para ulterior faturamento, citando, a título ilustrativo, o seguinte exemplo: As empresas enviam (seja via consignação ou em simples remessa) os injetores, fios guia, cateteres, stents para o cliente (clínicas e hospitais) e esses materiais ficam à sua disposição por certo tempo. Em ocorrendo a necessidade de uma cirurgia de urgência, tais materiais que lá se encontram são utilizados no procedimento, e, após a utilização desse material já enviado, ocorre seu faturamento e a baixa de consignação.

Asseverou que o autuante deixou de observar uma série de notas fiscais de consignação, de simples remessa, de retorno de consignação e de baixa de consignação (“faturamento”), sendo que se tivesse observado tais notas o resultado do levantamento do quantitativo de estoque seria outro.

Para efeito de consubstanciar seus argumentos, apresentou o “Quadro Resumo” abaixo, para afirmar que a omissão apontada, em realidade, não existe:

2015										
Item	Sistema					Auto				
	Estoque inicial	Entrada	Saída	Estoque final	Diverg.	Estoque inicial	Entrada	Saída	Estoque final	Diverg.
201	21	0	9	12	0	21	5	10	12	-4
205	6	0	6	0	0	6	3	4	0	-5
218	5	6	11	0	0	5	6	8	0	-3
284	8	6	7	7	0	8	11	10	7	-2

2016										
Item	Sistema					Auto				
	Estoque inicial	Entrada	Saída	Estoque final	Diverg.	Estoque inicial	Entrada	Saída	Estoque final	Diverg.
4	3	5	2	6	0	3	7	3	6	-1
87	15	17	6	26	0	15	20	7	26	-2
375	4	3	2	5	0	4	4	2	5	-1
476	3	5	5	3	0	2	7	5	3	-1

Citou que explicitando o quadro acima, confeccionou outra planilha a qual elenca, item à item, as notas fiscais não consideradas pelo autuante, conforme abaixo:

Erro ao considerar a entrada “devolução de consignação”, a saída “Nfe consignação” e desconsiderar a saída “faturamento de consignação”
NF Saída: vermelho
NF Entrada: verde

2015					
Cód	Item	NFs do auto	NFs corretas	NFs que não deveriam	NFs que não constam e
201	CAT PARA MONITORIZAÇÃO DA PRESSÃO ARTERIAL C-PMS-250	5829	5814	5829	5814
		8285	7667	8285	7667
		8331	8280	8331	8280
		8670	8671	8670	8671
		8671	8779	8795	
		8795			
205	CATETER ANGIOGRAFICO HNB5.0-38-65-P-NS-C1	5260	4719	5260	4719
		5531	5119	5531	5119
		5532	5214	5532	5214
		6144	6144		
		6213	6214		
		6214	6562		
218	INJETOR PARA ESCLEROSE DE VARIZES TDVI-23	4687	4686	4687	4686
		219736	219736	4762	4761
		4762	4761	4788	4787
		4788	4787	5109	5004
		32853	5004	6002	5992
		5109	32853		6397
		227024	227024		6645
		6002	5992		7648
		6073	6073		
			6397		
284	CATETER ANGIOGRAFICO HNB5.0-38-100-P-NS-JB2	4965	6144	4965	
		4966	6144	4966	
		5792	36726	5792	
		5793	40431	5793	
		5892	41162	5892	
		5893		5893	
		6144		6743	
		36726			
		6743			
		40431			

2016					
Cód	Item	NFs do auto	NFs corretas	NFs que não deveriam	NFs que não constam e
4	CATETER SIMMONS 1 PERFORMA 5FR X 100CM 038	240640	240640	9327	9837
		9327	9837	9847	
		9847	14379	12102	
		12102			
		14379			
87	COLA CIRURGICA GLUBRAN2 1.0 ML	9611	9612	9611	
		9612	10115	9615	38366
		9615	8187	12533	15776
		10115	11975		17708
		8187	12276		17710
		11975	12277		17712
		12276	8560		17714
		12277	13408		39288
		8560	38366		
		12533	15776		
		13408	17708		
			17710		
			17712		
			17714		
375	PAPILO TOMO TRIPO LUMER TRI-25	17100	49817		49817
		18376	52041		52041
			17100		
476	CATETER BALÃO P/RET DE CALC P/ENDOSCOPIA TXR- 8.5-12-15A	10926	43962		43962
		11533	10926		51890
		13619	11533		53411
		17100	13619		
		18376	51890		
			17100		
			53411		
			18376		

Observou em seguida que considerando que todas as notas fiscais indicadas na planilha são notas fiscais eletrônicas, entende desnecessário anexá-las ao processo, até mesmo para evitar utilização desnecessária de papel, vez que se encontram acessíveis, a qualquer tempo, ao Fisco. Com estes argumentos sustenta ser indevida a infração 03.

Em conclusão apresentou os seguintes pedidos:

- Em respeito ao princípio da economia processual, e até mesmo para evitar decisões antagônicas entre si, respeitando o princípio da Segurança Jurídica, seja determinada a reunião dos processos (Auto de Infração nº 2989450006/18-2 e 2989450005/18-6), para julgamento conjunto, eis que existe nítida relação de conexão entre eles;
- Seja reconhecida a improcedência da infração 02, vez que os produtos Autuados nesta Infração se encontram abarcados pela norma isentiva do Convênio ICMS 01/99;
- Seja reconhecida a improcedência da infração 03, vez que inexistente a omissão apontada.

Por fim requereu seja realizado o cadastramento do Patrono desta Defesa Administrativa no sistema do CONSEF/SEFAZ, bem como a inclusão do seu e-mail: daniel_leal@hotmail.com, para acompanhar o andamento do processo, recebendo intimações e publicações porventura realizadas, sob pena de nulidade processual.

O autuante apresentou a Informação Fiscal conforme fls. 167 a 175, onde inicialmente efetuou uma síntese dos argumentos preliminares apresentados pelo autuado, destacando o reconhecimento do mesmo das infrações 01 e 04, para, em seguinte adentrar a análise da infração 02.

Neste sentido esclareceu que esta infração abrange apenas as operações relativas ao período de fevereiro a dezembro de 2016, contendo operações que o autuado tributou normalmente, aplicando a alíquota interestadual cabível, enquanto o único lançamento constante do Auto de Infração nº 2989450006/18-2, a que se refere a defesa, exige o ICMS em razão da ocorrência de operações tributadas normalmente e tratadas como se fossem isentas do imposto, para os exercícios de 2014 a 2016.

Com isso considera que a defesa comete um equívoco gritante, pois, enquanto na infração 02 do presente Auto de Infração, é exigido o ICMS devido por repartição de receitas do DIFAL, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 87/2015, no Auto de Infração nº 2989450006/18-2, citado pela defesa, é exigido o ICMS que deixou de ser recolhido em razão de ter o autuado tratado operações tributadas normalmente como se fossem isentas do ICMS.

Para efeito de corroborar seu argumento, cita que se pode ver na planilha fls. 18 e 19, onde consta a apuração da infração 02, que realmente o autuado tributou normalmente as operações que lá se encontram, não cabendo, assim, a alegação de que as mesmas operações foram lançadas no Auto de Infração nº 2989450006/18-2, onde é exigido apenas o ICMS devido em razão da ocorrência de operações tributadas normalmente e tratadas como se fossem isentas do imposto, portanto, não há como concordar com o pleito do autuado.

No que diz respeito a infração 03, pontuou que esta exige o ICMS devido em razão da falta de recolhimento do imposto, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos anos de 2015 e 2016.

Citou que o autuado iniciou sua defesa asseverando que esta infração não procede, pois não foram observadas pelo autuante diversas Notas Fiscais a título de consignação, simples remessa, e retorno de consignação, que comprovam a ausência da omissão apontada e que caso tais notas fiscais tivessem sido considerados o resultado do levantamento de estoque seria outro, apresentando dois quadros com o objetivo de respaldar seus argumentos, os quais transcreveu.

Da análise que efetuou nos referidos quadros, trazidos pela defesa, destacou que quando o estoque é apurado segundo o “Sistema” do autuado não há qualquer omissão de estoque, sendo

que, para justificar os resultados que obteve, o autuado elaborou as planilhas às fls.161 e 162, abrangendo os exercícios de 2015 e 2016, cujo cabeçalho informa que esta fiscalização errou ao considerar a entrada “devolução de consignação”, a saída “NF-e consignação” e desconsiderar a saída “faturamento de consignação”, cabendo a observação de que a leitura desta informação da defesa é feita de modo mais fácil na planilha em meio magnético.

Explica que as referidas planilhas contêm seis colunas, onde estão indicados: o código do item, a descrição do item, NFs do auto, NFs corretas, NFs que não deveriam constar e, NFs que não constam e deveriam constar, sendo ainda informado que as notas fiscais de entradas têm seu número grafado na cor verde e as notas fiscais de saídas estão grafadas em vermelho.

Dito isto, passou a analisar a planilha elaborada pelo autuado em relação ao exercício de 2015, fls.161 e 162, pontuando que acrescentou mais duas colunas onde estão indicados os Códigos Fiscais da Operação - CFOP relativos às notas fiscais lá elencadas, ao tempo em que as colunas acrescentadas foram denominadas, “CFOP NFs que, segundo a defesa, não deveriam constar” e “CFOP NFs que, segundo a defesa, não constam e deveriam constar”, conforme se verifica à fl. 170.

Mencionou que, em relação ao exercício de 2015, o autuado apresentou os seguintes questionamentos:

1) A exclusão das operações com os seguintes CFOP:

- CFOP 1918 - Devolução de mercadoria remetida em consignação mercantil ou industrial - classificam-se neste código as entradas por devolução de mercadorias remetidas anteriormente a título de consignação mercantil ou industrial.
- CFOP 5917 - Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial - classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de consignação mercantil ou industrial.
- CFOP 6917 - Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial - classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de consignação mercantil ou industrial.

2) A inclusão das operações com o CFOP 5114 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros remetida anteriormente em consignação mercantil - classificam-se neste código as vendas efetivas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, remetidas anteriormente a título de consignação mercantil.

Diante disto considerou que a defesa centrou sua contestação nas operações realizadas em consignação mercantil. A este respeito transcreveu o que prevê o RICMS/BA no tocante a estas operações:

DAS OPERAÇÕES DE CONSIGNAÇÃO MERCANTIL

Art. 334. Na realização de operação de consignação mercantil, observar-se-ão os seguintes procedimentos (Ajuste SINIEF 2/93);

I - Na saída de mercadoria a título de consignação mercantil:

a) o consignante emitirá nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos:

1 - a natureza da operação: “Remessa em consignação”;

2 - o destaque do ICMS e do IPI, quando devidos;

b) o consignatário lançará a nota fiscal no Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto, quando permitido;

II – (...)

III - Na venda da mercadoria remetida a título de consignação mercantil:

a) (...)

b) o consignante emitirá nota fiscal, sem destaque do ICMS e do IPI, contendo, além dos demais requisitos exigidos:

1 - a natureza da operação: “Venda”;

2 - o valor da operação: o valor correspondente ao preço da mercadoria efetivamente vendida, nele incluído, quando for o caso, o valor relativo ao reajustamento do preço;

3 - a expressão: “*Simples faturamento de mercadoria em consignação - Nota Fiscal nº*”;

c) o consignante lançará a nota fiscal a que se refere a alínea “b” deste inciso no Registro de Saídas, nas colunas próprias, com CFOP específico;

IV - Na devolução de mercadoria remetida em consignação mercantil:

a) o consignatário emitirá nota fiscal contendo, além dos demais requisitos exigidos:

1 - a natureza da operação: “*Devolução de mercadoria recebida em consignação*”;

2 - a base de cálculo: o valor da mercadoria efetivamente devolvida, sobre o qual foi pago o imposto;

3 - o destaque do ICMS e a indicação do IPI nos valores debitados por ocasião da remessa em consignação;

4 - a expressão: “*Devolução (parcial ou total, conforme o caso) de mercadoria em consignação - Nota Fiscal nº, de/...../.....*”;

b) o consignante lançará a nota fiscal no Registro de Entradas, creditando-se do valor do imposto.

Por outro lado, observou o que a Lei nº 7.014/96, dispõe a respeito “Do Momento da Ocorrência do Fato Gerador do Imposto”:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Da análise da legislação acima posta, concluiu o autuante que nas operações em consignação mercantil, o momento da saída efetiva da mercadoria do estabelecimento remetente (consignante) se dá na operação de remessa, que ocorre sob os CFOP 5917 ou 6917, acrescentando que caso o destinatário (consignatário) desista da operação mercantil, ele devolverá as mercadorias ao remetente (consignante) utilizando o CFOP 1918, sendo que, nas duas situações, quando da saída da mercadoria sob os CFOP 5917, 6917, ou 1918, considera-se ocorrido o fato gerador, conforme determina o Art. 4º da Lei nº 7.014/96 acima referida, sendo também o momento em que é feito o destaque do ICMS, conforme se vê no Art. 334, inciso I, alínea “a” 2 do RICMS/BA.

Com esse raciocínio asseverou que se a movimentação de saída física das mercadorias, nas operações de consignação em apreço, é feita sob os CFOP 1918, 5917 e 6917, não há como excluí-los do levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, enquanto que o CFOP 5114, é utilizado apenas para concluir a operação de venda, não havendo quando da emissão do documento fiscal sob tal CFOP qualquer movimentação física de mercadoria, de modo que não há porque incluí-lo em um levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias. Com isso concluiu que não há qualquer reparo a ser feito em relação ao exercício de 2015.

Quanto ao exercício de 2016, diz que procedeu tal como acima descrito em relação ao exercício de 2015, acrescentando mais duas colunas na planilha elaborada pelo autuado, chegando à conclusão que passou a expor, isto é, relativamente às notas fiscais vinculadas aos CFOP 1918, 5114 e 5917, repetiu a explanação feita para o exercício anterior, ou seja, nas operações em consignação mercantil a mercadoria sai, efetivamente, do estabelecimento remetente (consignante) quando da remessa, que é feita no caso em apreço sob o CFOP 5917, ao tempo em que, caso o destinatário (consignatário) desista da operação mercantil ele devolverá as mercadorias ao remetente (consignante) utilizando o CFOP 1918, destacando que nas duas situações, quando da saída da mercadoria sob os CFOP 5917 ou 1918, considera-se ocorrido o fato gerador, conforme determina o Art. 4º da Lei nº 7.014/96, sendo também este o momento em que é feito o destaque do ICMS, conforme previsão no Art. 334, inciso I, “a”, 2 do RICMS/BA.

Desta maneira asseverou que se a movimentação de saída física das mercadorias, nas operações de consignação em apreço, é feita sob os CFOP 1918 ou 5917, não há como excluí-las do levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Já em relação as operações sob o CFOP 5114, este é utilizado apenas para concluir a operação de venda, não havendo quando da emissão do documento fiscal sob tal CFOP qualquer movimentação física de mercadoria, de modo que não há porque incluí-lo em um levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Ainda em relação ao exercício de 2016, citou que as notas fiscais com CFOP 5102 e 6102 que constam na planilha apresentada pelo autuado na coluna denominada “*NFs que não constam e deveriam constar*”, as quais são as de nºs 38366, 39288, 49817, 52041, 43962, 51890, 53411, 15776, 17708, 17710, 17712 e 17714.

A este respeito disse que tomando como base a legenda informada pela defesa, tem-se que as Notas Fiscais de nºs 38366, 39288, 49817, 52041, 43962, 51890 e 53411, são notas fiscais de entrada, já que grafadas em verde, enquanto as Notas Fiscais de nºs 15776, 17708, 17710, 17712 e 17714, são notas fiscais de saídas, eis que estão grafadas em vermelho, ao tempo em que e diante da afirmativa defensiva de que estas notas fiscais não constam e deveria constar do levantamento de estoque, verificou os papéis de trabalho relativos à auditoria de levantamento quantitativo de estoques, tendo encontrado o seguinte: Notas Fiscais de nºs 38366 e 39288 estão às fls. 54, Nota Fiscal de nº 49817 está à fl. 61, Nota Fiscal de nº 52041 consta à fl. 62, Notas Fiscais de nºs 43962, 51890 e 53411 estão à fl. 74, enquanto que as Notas Fiscais de nºs 15776, 17708, 17710, 17712 e 17714 estão à fl. 81. Com isto asseverou que carece totalmente de fundamento o argumento defensivo de que as referidas notas fiscais estão ausentes do levantamento quantitativo de estoque, razão pela qual mantém integralmente o lançamento.

Em conclusão pugnou pela Procedência integral do Auto de Infração.

Às fls. 177 a 181, consta requerimento do autuado juntando documentação onde atesta o reconhecimento das infrações 01, 04 e parte da infração 02, enquanto que às fls. 185 a 187 foram anexados relatórios de pagamentos efetuado pelo autuado em relação as mencionadas infrações, com os benefícios da lei de anistia/2018.

Em 31 de maio de 2019 o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem nos seguintes termos:

A infração 03 do Auto de Infração em tela cuida da exigência de ICMS no montante de R\$48.211,83 apurada mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias tributáveis, referente a movimentação física dos estoques nos exercícios de 2015 e 2016.

Em sua defesa o autuado impugnou o lançamento sob a alegação de que os autuantes não levaram em consideração nos levantamentos realizados as operações relacionadas a notas fiscais emitidas a título de consignações, simples remessas, retornos de consignação e baixas de consignações, razão pela qual defendeu ausência das ditas omissões de saídas.

Na Informação Fiscal prestada às fls. 167 a 175 um dos autuantes analisou os argumentos defensivos, por cada exercício autuado, e, após apresentar fundamentado arrazoado, com elaboração inclusive de quadros analíticos explicativos, não acolheu os argumentos defensivos e manteve a autuação.

Submetido o processo em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data para efeito de discussão acerca do conteúdo da informação fiscal mencionada e considerando também a elaboração de demonstrativos nela inseridos, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuado seja cientificado do inteiro teor da Informação Fiscal, cuja cópia lhe deverá ser entregue juntamente com esta solicitação de diligência, concedendo-lhe nessa oportunidade o prazo de 10 (dez) dias para manifestação, se assim o desejar.

Caso haja manifestação do autuado no prazo concedido, o autuante deverá se pronunciar a respeito da mesma.

Após o processo deverá retornar ao CONSEF para efeito de conclusão da instrução e posterior julgamento.

O autuado se pronunciou de acordo com os docs. de fls. 195 onde reiterou os mesmos argumentos já aduzidos através da Impugnação inicial.

Os autuantes se manifestaram conforme fls. 203 e 204 pontuando que o pronunciamento efetuado pelo autuado não apresenta quaisquer fatos ou fundamentos que já não tenham sido postos na peça contestatória originalmente apresentada, razão pela qual mantêm integralmente o que já expuseram quando da Informação Fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração imputou ao autuado o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS as quais estão postas nos seguintes termos:

1 – “Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS no total de R\$1.023,20 relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas, nos exercícios de 2014 e 2015”.

2 – “O remetente e/ou prestador localizado neste estado, inclusive o optante pelo simples nacional, deixou de recolher o ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, no total de R\$3.230,91, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final, não contribuinte do imposto, localizado em outra unidade da federação.

O contribuinte deixou de recolher o ICMS partilhado, devido ao Estado da Bahia, quando realizou operações de venda de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outras unidades da Federação, no exercício de 2016. Os valores apurados estão na planilha constante do Anexo II”.

3 – “Foi apurada falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurando mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, nos anos de 2015 e 2016, com exigência do imposto nos valores de R\$5.142,98 e R\$43.068,85, respectivamente, totalizando R\$48.211,83. Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, todos, do mesmo modo que a planilha constante do Anexo III, gravados no CD constante do Anexo V”.

4 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Deixou de lançar no livro Registro de Entradas os documentos fiscais relativos a diversas aquisições de mercadorias nos exercícios de 2014, 2015 e 2016. Os valores apurados estão na planilha do Anexo IV. Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, todos, do mesmo modo que a planilha constante do Anexo III, gravados no CD constante do Anexo V”. Multa no total de R\$462,92.

Das quatro infrações listadas acima o autuado reconheceu como devidas integralmente às infrações 01 e 04 e parcialmente a infração 02, cujos comprovantes de pagamentos se encontram às fls. 185 e 186, os quais foram pagos com o benefício da Lei de anistia/2018 e deverão ser homologados, portanto, ambas são procedentes, isto é, infração 01 e 04.

No tocante a infração 02, questionada integralmente, apesar de existir pagamento parcial na quantia de R\$221,40, fl. 180, o autuado inicialmente pleiteou a conexão do presente Auto de Infração com o de nº 2989450006/18-2 por considerar a existência de nítida relação entre ambos, isto é, matéria comum aos dois processos relacionada ao enquadramento dos produtos que comercializa abarcados pela isenção prevista pelo Convênio 01/99, razão pela qual requer seja determinada a reunião dos processos para julgamento conjunto de ambos.

A este respeito registro que o pedido do autuado não poderá ser atendido primeiro porque já ocorreu a distribuição do outro processo para relator distinto de outra Junta de Julgamento Fiscal. Em segundo porque uma questão formal no lançamento, que aqui arguo de ofício, leva-me ao seu exame a qual antecede a apreciação do mérito da autuação.

Assim é que, analisando a planilha elaborada pelos autuantes em relação à infração 02, fls. 18 e 19, apesar de estar intitulada como sendo “ICMS devido por repartição de receitas difal – Operações tributadas tratadas como isentas”, constatei que as operações nelas inseridas indicam os CFOP 6918, 6108, 6102, 6949 e 6919 enquanto que **de acordo com a acusação se tratam de operações de vendas de mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto, razão pela qual deixou de recolher o ICMS partilhado devido ao Estado da Bahia.**

Isto posto, dúvidas não restam, que a acusação fiscal se choca com os dados das operações indicadas na referida planilha já que a maioria se referem aos CFOP 6918 – Devoluções 6108 – Remessas 6949 - Outras saídas de mercadorias e serviços, portanto, não se tratam de operações relacionadas a vendas consoante consta da acusação. Existem apenas três operações sob o código 6102 – Vendas, entretanto, neste caso, caberia a análise de mérito, para se aquilatar se de fato se referem a operações de saídas de mercadorias tributáveis, análise esta que deixo de efetuar ante o conflito acima destacado entre a acusação e a planilha de apuração do imposto.

Em vista disto, de ofício, declaro nula a infração 02, com base no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, ante a total insegurança presente no lançamento.

No tocante a infração 03 que trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias nos exercícios de 2015 e 2016, com imposto reclamado nos valores de R\$5.142,98 e R\$43.068,85, respectivamente, totalizando o valor exigido de R\$48.211,83.

Em sua defesa o autuado basicamente apresentou dois argumentos que entendeu suficientes para afastar a exigência fiscal: o primeiro que diversas Notas Fiscais emitidas a título de consignação, simples remessa, retorno de consignação e de baixa de consignação, não deveriam ser consideradas no levantamento fiscal pelos autuantes, isto é, exclusão do levantamento fiscal das operações com os seguintes CFOP:

- CFOP 1918 - Devolução de mercadoria remetida em consignação mercantil ou industrial - classificam-se neste código as entradas por devolução de mercadorias remetidas anteriormente a título de consignação mercantil ou industrial.
- CFOP 5917 - Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial - classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de consignação mercantil ou industrial.
- CFOP 6917 - Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial - classificam-se neste código as remessas de mercadorias a título de consignação mercantil ou industrial.

Pugnou também o autuado pela inclusão das operações com o CFOP 5114 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros remetida anteriormente em consignação mercantil. Classificam-se neste código as vendas efetivas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, remetidas anteriormente a título de consignação mercantil.

Quanto a este argumento os autuantes não o acolheu sustentando que de acordo com o Art. 334 do RICMS/BA que trata das operações de consignação mercantil, o momento da saída efetiva da mercadoria do estabelecimento remetente (consignante) se dá na operação de remessa, que ocorre sob os CFOP 5917 ou 6917, acrescentando que caso o destinatário (consignatário) desista da operação mercantil, ele devolverá as mercadorias ao remetente (consignante) utilizando o CFOP 1918, sendo que, nas duas situações, quando da saída da mercadoria sob os CFOP 5917, 6917, ou 1918, considera-se ocorrido o fato gerador, conforme determina o Art. 4º da Lei nº 7.014/96, sendo também o momento em que é feito o destaque do ICMS, conforme se vê no Art. 334, inciso I, alínea “a” 2 do RICMS/BA.

Já em relação a inclusão das operações abarcadas pelo código de operações 5114, venda de mercadorias recebidas anteriormente em consignação, sustentaram os autuantes que as operações sob esse CFOP 5114, tem como objetivo apenas para concluir a operação de venda, não havendo quando da emissão do documento fiscal sob tal CFOP qualquer movimentação física de mercadoria, de modo que não há porque incluí-lo em um levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Concordo com os argumentos dos autuantes, já que nas saídas das mercadorias em consignação mercantil é emitida nota fiscal para respaldar a movimentação física da mercadoria, com destaque do imposto quando devido, situação esta que possibilita a utilização do crédito fiscal pelo destinatário. Já no momento da venda efetiva da mercadoria, o consignante emitirá a nota

fiscal da venda sem destaque do imposto, não ocorrendo qualquer movimentação física da mercadoria neste momento. Já em relação a devolução de mercadorias recebidas em consignação será emitida nota fiscal com destaque do imposto, quando devido, possibilitando ao remetente recuperar o crédito fiscal destacado na operação anterior de remessa.

Aliás, poder-se-ia até excluir estas operações do levantamento quantitativo se porventura o autuado apresentasse escrituração do livro Registro de Inventário com o estoque destacado das mercadorias de terceiros recebidas em consignação, o que não ocorreu.

Desta maneira, considero correto o procedimento dos autuantes em relação a estas operações.

No que diz respeito ao segundo argumento defensivo de que as notas fiscais com CFOP 5102 e 6102 que constam na planilha apresentada pelo autuado na coluna denominada “*NFs que não constam e deveriam constar*”, as quais são as de nºs 38366, 39288, 49817, 52041, 43962, 51890, 53411, 15776, 17708, 17710, 17712 e 17714, tal fato foi analisado pelos autuantes que indicaram, nota a nota, onde as mesmas se encontram computadas no levantamento quantitativo, o que ao meu ver afasta o argumento defensivo.

Aliás, por oportuno, insta ressaltar que tendo em vista os demonstrativos apresentados pelos autuantes quando da Informação Fiscal, o presente processo foi convertido em diligência no sentido de que fosse entregue ao autuado o inteiro teor da Informação Fiscal com concessão de prazo para que o este se manifestasse a respeito da mesma, porém, ao exercer esse direito, o autuado se limitou a reproduzir os mesmos termos da defesa inicial, o que me leva a entender que não houve insurgência pelo autuado em relação aos termos da Informação Fiscal.

Ante aos fatos acima narrados, considero subsistente a infração 03.

Quanto ao pedido do autuado para inclusão do seu e-mail no site da SEFAZ e o encaminhamento das intimações para o seu endereço, esta é uma providência que poderá ser adotada sem qualquer problema pela SEFAZ, entretanto ressalto que as intimações relacionadas ao processo administrativo fiscal ocorrem com base no que preceitua o Art. 108 do RPAF/BA, portanto, seu eventual não atendimento não acarreta em nulidade.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$49.697,95, sendo que as infrações 01, 03 e 04 são inteiramente procedentes enquanto que a infração 02 é nula, devendo ser homologados os valores já pagos com os benefícios da Lei de anistia de 2018.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298945.0005/18-6**, lavrado contra **TADMEDICAL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAL MÉDICO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.235,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.023,20 e de 100% sobre R\$48.211,83 previstas pelo Art. 42, incisos VII “b” e III da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$462,92**, prevista pelo inciso IX do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/95, devendo ser homologados os valores já recolhidos com os benefícios da lei de anistia/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR